

A. I. N° - 121644.0004/13-0
AUTUADO - SUPERMERCADO C & S LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 18/12/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0324-03/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. As diferenças foram constatadas no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de Apuração do ICMS. Demonstrado que o levantamento fiscal não considerou valores comprovadamente recolhidos a título de antecipação parcial e não escriturados pelo autuado na rubrica “Outros Créditos”. Refeito os cálculos, o débito foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. O contribuinte utilizou indevidamente, por ser destinadas somente a fabricantes deste Estado, a redução de base de cálculo nas operações de saídas internas de produtos elencados no inciso XXVII do RICMS-BA/97. Infração subsistente. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COM NÃO TRIBUTAVEIS. Comprovado nos autos que as operações com “condimentos industrializados” e com os peixes “salmão e merluza”, arrolados no levantamento fiscal não são contemplados com a isenção prevista, respectivamente, nos incisos I e XII do art. 14 do RICMS-BA/97. Infração mantida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não impugnada. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO NAS AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS. SAÍDAS TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo; neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa equivalente a 60% do imposto pago intempestivamente, nos termos do art. 42, II, “d”, e §1º, da Lei nº 7.014/96. Corrigido pelo autuante equívoco no levantamento fiscal o débito foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração em lide, lavrado em 28/06/2013, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$26.019,01 nas infrações a seguir relacionadas:

Infração 01 - Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a maio e julho de 2010 e maio de 2007. Exigido o valor de R\$6.089,97, acrescido de multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 12 a 14).

Infração 02 - Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$9.410,16, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 16 e 17).

Infração 03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses janeiro a dezembro de 2010 e janeiro de 2011. Exigido o valor de R\$5.776,27, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo às fls. 19 e 20).

Infração 04 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês de agosto 2011. Exigido o valor de R\$324,48, acrescido da multa de 60%. (Demonstrativo à fl. 23).

Infração 05 - Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março a julho e setembro a novembro de 2010, março, abril, julho, setembro, outubro e dezembro de 2011. Aplicada multa de 60% sobre o valor da antecipação não recolhida tempestivamente. (Demonstrativo às fls. 25 e 26).

O autuado, às fls. 32 a 37, apresenta impugnação ao lançamento enunciando as seguintes razões de defesa.

Infração 01 - ao abordar esse item da autuação afirma ter observado que no levantamento fiscal não foram considerados os valores referentes a “outros créditos” (antecipações parciais pagas). Afirma que os valores recolhidos correspondem aos valores escriturados, considerando as antecipações parciais pagas, conforme relação de pagamentos, fls. 38 a 42 e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 43 a 52.

Diz que, dessa forma, reconhece que no mês de junho do ano de 2010 apresentou uma diferença no valor de R\$66,07, enquanto no mês de julho/2011 apresentou uma diferença de R\$330,16, consoante planilha que acosta à fl. 33.

Quanto à infração 02 assinala que foram apresentados demonstrativos no Anexo B, fls. 16 e 17, do auto em questão e as planilhas gravadas em CD contendo a relação das mercadorias usadas para cálculo das diferenças. Assevera ter verificado que nas planilhas referente aos anos de 2010 e 2011 foi considerada alíquota de 17% para queijo e manteiga, quando o correto é a alíquota de 12% conforme previsto no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS-BA/97, que reproduz.

Colaciona também, fl. 34, cópia de fragmento da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI com os respectivos NCMs das mercadorias elencadas no levantamento fiscal.

Desta forma, afirma que está colacionando às fls. 52 a 69, planilha com aplicação das alíquotas devidas corrigidas e os novos valores das diferenças a pagar, no valor de total de R\$330,43, fl. 69.

Em relação à infração 03 frisa que no levantamento fiscal constam mercadorias isentas do ICMS que foram consideradas como tributáveis.

Informa que ao analisar os demonstrativos constante do Anexo C, fls. 19 e 20, e das planilhas gravadas em CD contendo relações de mercadorias, constatou que nas planilhas referentes aos anos de 2010 e 2011 foram incluídas mercadorias isentas do ICMS, e que foram consideradas como tributadas.

Salienta que os produtos considerados nessa infração, grifados na planilha que anexa às fls. 78 a 85, foram cadastrados como condimento, e cita como exemplo o “Oregano”, destacando que este produto foi considerado como “Condimento Kitano Oregano”, mas na realidade são folhas e estão classificados com o NCM de 1211.90.90, cujo trecho referente a “Sementes e frutos

oleaginosos; grãos, sementes e frutos diversos: plantas industriais ou medicinais; palhas e forragens”, reproduz.

Diz ter anexado algumas notas fiscais de compra de produtos, fls. 70 a 75, enviadas pelos fornecedores, para constatar os NCM dos produtos em questão.

Reproduz o art. 14 do RICMS-BA/97 para sustentar que esses produtos são isentos do ICMS

Por fim, reafirma que alguns produtos elencados no levantamento fiscal da infração 03, constante do CD e do anexo C, fls. 19 e 20, foram considerados como tributados, mas na realidade eles são isentos de ICMS. Arremata destacando que está anexando às fls. 46 e 56, planilhas retificadas com a alíquota correta (0%) sobre produtos isentos (produtos grafados e em negrito) a serem excluídos do levantamento fiscal.

No que tange à infração 05 assinala que o levantamento fiscal desse item da autuação foi apresentado mediante demonstrativos constante do Anexo E, fls. 25 e 26, e planilhas gravadas em CD, fl. 27, com demonstrativo de cálculo dos valores apurados referente à antecipação parcial, fl. 116.

Afirma que ao fazer uma verificação no levantamento fiscal constatou inúmeras divergências, as quais, afirma demonstrar nas planilhas que ora colaciona aos autos: exercício de 2010, fls. 58 a 115 e exercício de 2011, fls. 116 a 152.

Frisa que também observou que a antecipação parcial da Nota Fiscal nº 82754 foi considerada no levantamento fiscal em janeiro/2010, mas o cálculo da antecipação e o lançamento da referida nota fiscal se deu no mês de fevereiro/2010, e que por isso, os valores foram excluídos do cálculo da antecipação do mês de janeiro.

Assinala ter constatado que, no cálculo da antecipação parcial foi usado, para alguns produtos, a tributação com alíquota de 27%, fls. 153 a 160, apresentada em anexo ao auto de infração. Informa que corrigiu as alíquotas: exercício de 2010, fls. 58 a 115, e as do exercício de 2011, às fls. 116 a 152. Acrescenta que também elaborou um novo resumo com valores corretos, que ora colaciona, exercício de 2010 à fl. 59, e do exercício de 2011 à fl. 117.

Conclui requerendo, por entender ter ficado demonstrado que as infrações 01, 02, 03 e 05 devem ser parcialmente desconsideradas, a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 196 a 200, com os fundamentos em oposição à defesa apresentada a seguir resumidos.

No que diz respeito à infração 01 destaca que, em diversos períodos de apuração, o autuado não consignou, em seu livro RAICMS, a título de “outros créditos”, os valores de recolhimento por antecipação parcial, conforme se verifica nos Anexos 01 a 08, fls. 201 a 208, que ora colaciona aos autos. Acrescenta frisando que em razão disso, efetivamente, a auditoria não considerou os valores recolhidos a título de antecipação parcial como outros créditos.

Em face da impugnação apresentada, bem como dos recolhimentos de antecipação parcial localizados, refez as verificações, produzindo novas planilhas “AUDIF 201 AUDITORIA DO CONTA CORRENTE FISCAL DO ICMS”, relativas ao período de 2010, anexos 9 e 10, fls. 209 e 210, que resultaram no débito remanescente de R\$1.965,43, fls. 197 e 211, assim discriminados: em 2010, fevereiro - R\$0,01, março - R\$1,24; abril - R\$1.203,78; maio - R\$364,17; e julho - R\$66,07 e maio de 2011- R\$330,16.

No que tange à infração 02 assevera que mantém esse item da autuação esclarecendo que a alíquota interna nas operações desenvolvidas pela autuada com as mercadorias queijo e manteiga é de 17%. Observa que a redução de base de cálculo citada na defesa prevista no inciso XXVIII do art. 87 do RICMS-BA/97 somente é aplicada nas operações realizadas pelos fabricantes estabelecidos neste Estado. Arremata frisando que o autuado não é fabricante e promove

operação de intermediação entre o fabricante e o consumidor, portanto, é inaplicável a isenção pretendida.

Quanto à infração 03, também mantém a autuação assinalando que, segundo reza o art. 111 do CTN, no caso de outorga de isenção a lei que a institui deve ser interpretada literalmente. Afirma que no presente caso, a isenção para produtos hortícolas veiculada na alínea “a” e em seus diversos itens do inciso I do art. 14 do RICMS-BA/97, é destinada aos produtos taxativamente descritos, ou seja, em seu estado natural, resfriado ou congelados. Sustenta que os condimentos arrolados no levantamento fiscal como tributáveis não correspondem ao definido no dispositivo regulamentar, pois, se referem a condimentos que foram submetidos a processo de industrialização. Acrescenta esclarecendo ainda que, em relação aos peixes, “*salmão* e *merluza*”, são itens expressamente excluídos do inciso XIII, do art. 14 do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve. Arremata asseverando que os demais produtos arrolados como tributáveis no levantamento fiscal (xerém de milho, fubá de milho, flocão de milho, porta papel, copos descartáveis e machucador de tempero), inexiste qualquer dispositivo legal instituindo isenção em suas operações.

Ao cuidar da infração 05 inicialmente observa que o impugnante aponta equívoco no levantamento fiscal ao ser indicado alíquota interna de 27%, para produtos cuja alíquota interna correta seria de 17%, juntando, inclusive, planilhas às fls. 184 a 191, nas quais podem ser visualizados os erros indicados. Pontua também que defesa afirma que a Nota Fiscal nº 82754 foi lançada no levantamento fiscal equivocadamente no mês de janeiro de 2010, quando na verdade se reporta a entrada de mercadoria em fevereiro de 2010.

Em seguida, sustenta, depois de examinar as ponderações da defesa com base nos elementos carreados aos autos, que no tocante a este ítem, o impugnante tem razão. Registra que estão presentes os equívocos apontados e que, por verificar a correção das planilhas refeitas pelo autuado, as acolhe e, destaca que refez o demonstrativo de débito que com os ajustes o valor do débito ficou reduzido para R\$2.005,75. Arremata pugnando pela subsistência parcial dessa infração, consoante planilhas que colaciona às fls. 209 a 211.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração com base nas ponderações que apresenta no valor de R\$19.482,09, conforme novo demonstrativo de débito que colaciona à fl. 211.

O impugnante foi intimado a tomar ciência do teor da informação prestada pelo autuante, fl. 213, no entanto, não se manifestou no prazo regulamentar.

As fls. 215 a 218, consta extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT/SICRED de parcelamento do débito no montante reconhecido pelo impugnante.

VOTO

O presente Auto de Infração trata do cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS. Inicialmente constato que o sujeito passivo, em sede defesa não contestou o cometimento da infração 04. Logo, ante da inexistência de lide, fica mantido esse item da autuação.

A infração 01 cuida do recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O impugnante contestou a autuação aduzindo que o levantamento fiscal efetuado pelo autuante não considerou os valores referentes a “Outros Créditos” recolhidos, a título antecipação parcial, em seu livro Registro de Apuração do ICMS - LRICMS. Assegurou que refez a planilha de apuração e reconheceu o débito desse item da autuação no valor de R\$396,23, sendo R\$66,07, em junho de 2010 e R\$330,16, no mês de julho de 2011.

O autuante ao proceder a informação fiscal constatou que o impugnante, em diversos período de apuração não consignou em seu LRAICMS, a título de “Outros Créditos”, os valores de recolhimento por antecipação parcial e que por isso não fora considerado no levantamento fiscal esses valores recolhidos. Informou e colacionou aos autos, fls. 201 a 210, que, depois de localizar

a comprovação dos recolhimentos, refez as planilhas de apuração “AUDIF 201 AUDITORIA DO CONTA CORRENTE FISCAL DO ICMS” que resultou na redução do débito para R\$1.965,43, conforme consta discriminado às fls. 209 e 210.

Depois de compulsar as comprovações que lastrearam e resultaram na redução do débito atinente a esse item da autuação, constato que os novos demonstrativos de apuração e de débito elaborado pelo autuante contemplam, efetivamente, os recolhimentos efetuados pelo impugnante, a título de antecipação parcial, não considerados no levantamento fiscal original e, que o valor do débito discriminado correspondente a R\$1.965,43, fl. 211, afigura-se devidamente caracterizado.

Assim, acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante e mantenho parcialmente a autuação atinente à infração 01.

Em relação à infração 02, que apura o recolhimento a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, o sujeito passivo, em sede de defesa se insurgiu em relação às operações com as mercadorias queijo e manteiga que foram arroladas no levantamento fiscal com a alíquota de 17%, quando, segundo seu entendimento, o correto é a alíquota de 12% conforme previsto no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS-BA/97.

Depois de constatar que as operações, elencadas no levantamento fiscal e objeto da irresignação do autuado, tratam de saídas internas de queijo e manteiga de seu estabelecimento para consumidor, fica patente nos autos que não assiste razão ao impugnante, haja vista que a redução de base de cálculo estabelecida na legislação de regência é destinada especificamente às operações realizadas pelos fabricantes de produtos derivados de leite estabelecidos neste Estado. É o que nitidamente se depreende da intelecção do inciso XXVIII do art. 87 do RICMS-BA/97, in verbis:

“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XXVIII - das operações internas com os produtos derivados de leite, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, realizadas pelo fabricante, estabelecido neste Estado, calculando-se a redução em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento):...”

Logo, não sendo o impugnante fabricante das mercadorias em questão queijo e manteiga, resta evidenciado o acerto da autuação.

Concluo pela manutenção da infração 02.

A infração 03 cuida da falta de recolhimento do ICMS em razão do impugnante ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e regularmente escrituradas.

Em sede de defesa o autuado sustentou que os condimentos industrializados que comercializa, bem como os peixes “salmão e merluza” são alcançados pela isenção prevista, respectivamente, nos incisos I e XIII do art. 14 do RICMS-BA/97.

Ao compulsar as peças que instruem a acusação fiscal desse item da autuação, precipuamente as operações que constam do levantamento fiscal, verifico que não assiste razão ao impugnante, haja vista que, consoante teor expresso do inciso I do aludido dispositivo regulamentar somente são alcançados pela isenção os temperos ou condimentos em seu estado natural, resfriado ou congelado, não contemplando condimento submetidos à processo de industrialização como os comercializados pelo impugnante e arrolados no levantamento fiscal. Do mesmo modo é indubitável, por se configurar uma exceção expressa no inciso XIII do aludido dispositivo regulamentar, que os peixes salmão e merluza também não são alcançados pela isenção pretendida pelo impugnante.

Assim, diante do acerto da autuação, não há como prosperar a pretensão do autuado.

Nestes termos, resta caracterizada a infração 03.

Quanto à infração 05 que, exige multa de 60% sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, constato que o sujeito passivo apontou discriminando em planilha equívoco identificado no levantamento fiscal elaborado pelo autuante que considerou em algumas operações a alíquota interna de 27%, para produtos cuja alíquota interna correta seria de 17%. Mencionou também o autuado que a Nota Fiscal nº 82754, foi lançada no levantamento fiscal equivocadamente no mês de janeiro de 2010, quando na verdade se reporta a entrada de mercadoria em fevereiro de 2010.

O autuante, ao proceder à informação fiscal, verificou a efetiva veracidade das alegações da defesa e, com base na comprovação dos equívocos apresentados elaborou novo demonstrativo de débito que resultou na redução da exigência fiscal desse item da autuação para o valor R\$2.005,75.

Depois de examinar os elementos apresentados pelo autuado para identificar os equívocos apontados, constato que as correções efetuadas pelo autuante correspondem, efetivamente, as falhas no levantamento fiscal e, por isso, considero acertado os ajustes que resultaram nos valores apurados no novo demonstrativo.

Concluo pela subsistência parcial da infração 05.

Logo, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 211, que resultou na redução do valor do débito originalmente lançado no Auto de Infração para R\$19.482,09.

O impugnante parcelou o montante do débito por ele reconhecido, conforme extrato do extrato emitido pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT/SICRED, fls. 215 a 218.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE**, o Auto de Infração nº **121644.0004/13-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO C & S LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.482,09**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “b”, “a”, “f” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA